*مطالعات اسلامی: فقه و اصول*، سال چهل و هشتم، شمارهٔ پیاپی ۱۰٤
بهار ۱۳۹۵، ص۱۴۹-۱۲۹

# بازخوانی تأثیر تعدی و تفریط در امانت*
## مطالعه تطبیقی در فقه و قانون مدنی

**مصطفی کربلایی آقازاده**
دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مفید
Email: karbalaeemostafa@yahoo.com
**رضا دریایی**
دانش آموخته دکترای حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی
Email: rezaa.dayaee@yahoo.com

**چکیده**
حقوق امین در ارتباط با تعدی و تفریط در متعلق عقد امانت در نزد فقهای امامیه بـا دیـدگاه‌هـای متفاوتی همچون نظریه مشهور عدم ارتباط مطالبه خسارت با تعدی و تفریط بـه اسـتناد عمـوم قاعـده علی‌الید و نظریه رابطه تقصیر با خسارت به استناد قواعد عمومی مسؤولیت و قاعده استیمان همراه بوده است. آگاهی به این مسئله جز با بررسی پیشینه و شناخت مبانی فقهی دیدگاه مشهور عدم ارتباط مطالبه خسارت با تعدی و تفریط در میان فقیهان میسر نیست. از همـین رو در ایـن مقالـه سـعی شـده اسـت وضعیت امین در ارتباط با تعدی و تفریط ابتدا در فقه امامیه و سپس حقوق ایران مـورد ارزیـابی قـرار گیرد. در این مقاله نشان داده می‌شود نظریه‌ی آن دسته از فقها که محدوده‌ی مسؤولیت امین را به لحاظ دخالت رابطه سببیت به همراه تعدی و تفریط ممکن دانسته‌اند با سلطه مالکانه مالک بر مال خود و بنای عقلانی ناشی از قاعده استیمان تطابق بیشتری دارد.

**کلیدواژه‌ها**: تعدی، تفریط، علی‌الید، استیمان، ضمان، رابطه سببیت، خسارت.

*. تاریخ وصول:۱۳۹۲/۰۲/۰٤؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۳/۱۲/۱۸.

**مقدمه**

از یک‌سو بر اساس قاعده سست و متزلزل علی‌الید، صاحب ید با مسلط شدن بر مال شخص دیگری ضامن تلف یا نقض آن مال می‌شود و از سوی دیگر بر حسب قاعده استیمان چنانچه شخصی به‌موجب اذن مالکانه یا شرعی مالی را در اختیار گرفته باشد تا هنگامی‌که مرتکب تعدی یا تفریط (تقصیر) نشود مسئول خسارت وارده و از بین رفتن آن مال نخواهد بود. مشهور فقهای امامیه به قاعده استیمان از یک‌طرف به‌عنوان استثنایی که به نحو تخصیصی بر عموم و اطلاق علی‌الید وارد است و ضمان تلف و از بین رفتن مال را از عهده امین خارج می‌کند و از طرف دیگر در اتلاف مورد امانت در رافعیت ضمان نقشی ندارد می‌نگرند.[١]

پرسش‌هایی که در نقد و بررسی این پیشینه فقهی مطرح می‌شود از این قرار است که آیا بر حسب طبیعت و ویژگی خاص ید امانی قاعده علی‌الید ساقط نمی‌شود و به سبب تعدی و تفریط موجب جدیدی برای ضمان حادث نمی‌گردد؟ نمی‌توان گفت: به علت اطلاق و کلیت قاعده استیمان سقوط ضمان ناظر به همه مصادیق و موجبات ضمان است و به سبب تعدی و تفریط التزام متفاوت و جداگانه‌ای از دیگر اسباب ضمان بر امین تحمیل می‌شود که در این حالت امین مسئول خسارت وارده است؟ یا دیگر آن‌که به سبب تعدی یا تفریط، استیمان که مانع علی‌الید است از بین می‌رود و ید امانی تبدیل به ید ضمانی می‌شود که امین در هر شرایطی- خواه از بین رفتن مال منسوب به او باشد یا خیر- مسئول خسارت وارده می‌گردد؟

پاسخ به این پرسش‌ها با توجه به گستردگی و شمول آن تأثیر قابل ملاحظه‌ای در حقوق و تکالیف متقابل امین و مالک ممکن می‌سازد. به‌اختصار می‌توان گفت: درصورتی‌که با تقصیر ید عدوانی وارد بر ید امانی شود هرگونه تلف یا خسارتی که بر مال عارض گردد حتی اگر مستند به فعل امین نباشد عهده‌دار آن امین خواهد بود زیرا این ضمان بر بنیاد علی‌الیدی مبتنی است که یکی از شالوده‌های اصلی حقوق مسؤولیت به شمار می‌رود. در مقابل، اگر با تعدی و تفریط ضمان جدیدی بر امین حادث گردد او تنها هنگامی مسئول خسارت وارده می‌گردد که

---

١. به موجب اطلاقات ادله قاعده اتلاف، در پدید آمدن نوع ضمان، به هیچ وجه عنصر تعدی و تفریط دخالت ندارد. از این رو، شخصی که با فعل خویش موجب تلف مال دیگری شده، ضامن و ملزم به جبران خسارت وارد شده است، اعم از این‌که تقصیر کرده باشد یا بدون تقصیر، فعلش چنین نتیجه‌ای داده باشد. به نظر ما، عدم دخالت عنصر تعدی و تفریط در پدید آمدن ضمان بدین معنا نیست که در هیچ یک از مراحل، عملی که مجوز انتساب و استناد تلف به فاعل باشد لازم نیست، بلکه بی‌گمان احراز انتساب عمل به فاعل ضروری است؛ زیرا از ارکان اصلی ضمان مورد بحث، تحقق مفهوم «اتلاف» است و بدیهی است که این مفهوم با مفهوم «تلف» فرق دارد. بنابراین، چنانچه از شخص عملی سر نزده که منتهی به تلف مال شده باشد، بلکه مال در دست او به علل سماوی تلف شود، نمی‌توان اتلاف را به وی منسوب کرد و در نتیجه، ضمان محقق نخواهد شد. (محقق داماد، ١١٤)

خسارت ناشی از تعدی و تفریط امین باشد. اصل عدم ضمان ناشی از قاعده استیمان فقط مسؤولیت امینی را که مال در اثر تعدی و تفریط وی از بین رفته باشد عهده‌دار خسارت تداعی می‌کند چون ضمان ناشی از علی‌الید و اتلاف با ورود قاعده استیمان رخت بر بسته است.

آخرین نکته مقدماتی قبل از ورود به بحث اصلی مفهوم تعدی و تفریط است. عنوان شده است تعدی از تجاوز نسبت به اذنی که مالک به امین در مال مورد امانت داده و تفریط نیز از تضییع مال حکایت دارد. (بجنوردی، ۱۵/۲) اما به واقع باید گفت مراد از آن‌ها تجاوز از عمل شایسته چه به صورت فعلی که باید ترک شود و چه به حالتی که می‌بایست انجام گیرد ولی انجام نمی‌شود است. در فقه، غیرالحق جامع این دو است که آن را عبارت از فعل حرام و ترک واجب قلمداد می‌کنند. (مراغی، ۲/ ٤٤٩) اذن مالک یکی از ضوابط و معیارهای تعیین تقصیر به شمار می‌رود، چه این‌که عرف و قانون تکمیلی در مواقعی که مالک نسبت به نوع رفتار امین سکوت اختیار کند و قوانین آمره در بسیاری از موارد در تبیین و تفسیر تقصیر ضابطه به شمار می‌روند. تعدی و تفریط قاعدتاً نباید از حقیقت شرعیه برخوردار باشند بلکه از مفاهیم عرفی‌های هستند که بر حسب نوع امانت به اعتبار اشخاص، زمان‌ها، مکان‌ها و حتی رسوم و عادات مختلف بوده و نیاز به وجود تخصص‌های مختلف در پاره‌ای از آن‌ها به اعتبار عدم امکان تشخیص شخص متعارف لازم است.

دقت در عناصر تعدی و تفریط نشان می‌دهد در خصوص ثبوت تقصیر در امانت وجود اهلیت تمتع و استیفاء لازم است که اگر قواعد تکلیفی جمع نشود ضمان به‌عنوان عنصر وضعی از آن نمودار نمی‌گردد. با توجه به چنین برهانی در وجود عنصر معنوی تقصیر (بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی) نباید تردیدی به دل راه داد، بنابراین اگر عنصر مادی تقصیر بدون ملاک عنصر معنوی از اشخاص فاقد اهلیت صادر شود با عنایت به این‌که ضمان مورد نظر به‌تبع تکلیف منعقد می‌گردد نباید آن شخص را ضامن شناخت زیرا تحقق عنوان تقصیر به لحاظ ادله معنون منتفی است و در صورت تردید در صدق عنوان تعدی و تفریط می‌توان به ادله عدم ضمان استناد نمود. با وجود این، بر فرض که در برخی احکام، به دلیل رابطه سببیت شخص مسئول خسارت وارده باشد نباید این موضوع را استثنایی بر حکم مذکور خواند. (مراغی، ۲/ ٤٤٩)

## معرفی دیدگاه‌ها

فقهای امامیه این مسأله را در باب‌های مختلف امانت مالکانه و شرعی به‌خصوص ودیعه

مطرح نموده‌اند. موضوع بحث آنان بیشتر از این قرار است که مستودع مکلف است در کیفیت حفظ مال به امر مالک اعتماد کند پس هنگامی‌که مالک او را به وجه مخصوصی در حفظ مال متعهد نمود و مستودع از آن عدول نمود و مورد امانت تلف شد او ضامن است. (برای ملاحظه موجبات تقصیر ر ک: علامه، تذکرة الفقهاء ١٦/ ١٥٦ به بعد؛ عاملی، مفتاح الکرامة، ١٧/ ٢١٨)

در این ضمان دو دیدگاه مطرح شده است:

در دیدگاه نخست که اکثر فقها بر آن پای می‌کوبند قبل از افراط و تفریط ید امانی امین تا مادامی‌که سبب زوال آن محقق نگردد به ید ضمانی تبدیل نمی‌شود. از باب قواعد نفی ضرر، لزوم رفع عسر و حرج و سد باب معاملات ید امین ضمانی نیست، بعد از تعدی و تفریط این امور زایل می‌شود و تحت عموم قاعده علی‌الید امین ضامن هرگونه خسارت وارده می‌گردد چه این‌که با تعدی و تفریط او خائن شمرده می‌شود. (مراغی، ٢/ ٤٤٧؛ بهجت، وسیلة النجاة، ٥٧٧؛ گلپایگانی، ٢/ ٣٠)

در دیدگاه دوم برخی از فقها می‌فرمایند، در فرض مورد بحث، ید امانی منقلب به ید ضمانی نمی‌شود و وصف امانت به علت وجود اذن سابق هنوز بر امین بار می‌شود ولی اگر به سبب تعدی و تفریط مال تلف شود صرفاً در این حالت است که امین ضامن خسارت است زیرا با مجرد تقصیر سبب ضمان ایجاد نمی‌گیرد بلکه تقصیری که به سببیت آن مال از بین رود موجب ضمان می‌شود. (علامه، تذکرة الفقهاء، ١٦/ ١٩٤؛ اردبیلی، ١٠/ ٢٨٠؛ عاملی، مفتاح الکرامة، ١٧/ ٢١٩)

### ادله دیدگاه نخست

مجموع ادله‌ای که گروه نخست برای اثبات ید ضمانی در صورت تقصیر امین بر می‌شمارند از قرار ذیل است:

١-اصل اولی در تصرف مال غیر ضامن بودن شخص در مقابل مالک است، به‌گونه‌ای که تا هنگام رد مال به مالک این تکلیف که از آن اثر وضعی رسوخ و نفوذ پیدا می‌کند بر عهده شخص قرار دارد. در استیمان، به علت وجود اذن مالک یا شارع ید امین ضمانی نیست، لیکن قدر متقین در این خروج امانت از ضمان ناظر به حالتی است که امین بر امانت خود باقی باشد، هنگامی‌که امین تعدی و تفریط نمود چون خیانت او تحقق یافته است عموم علی‌الید نمودار می‌شود. (اصفهانی، الإجارة، ٢٨٢؛ سبزواری، ١٩/ ٩٨) زیرا امین از حد متعارفی که لازمه اصل عدم ضمان امانت است خارج شده و تحت سیطره قاعده علی‌الید عهده‌دار رد مال

به مالک است. خروج امانت از قاعده علی‌الید تا مادامی‌که امین بر صفت امانت خود باقی باشد احوالی است، پس هنگامی‌که تعدی و تفریط نمود امین تحت عموم ید ازمانی ضامن خسارت وارده می‌گردد. (مراغی، ۲/ ٤٤٦؛ لنکرانی، ۳۳)

۲- اسباب ضمان واقعی به سه دسته اتلاف، ید و غرور منقسم می‌شوند. موضوع عدم ضمان امین تلف است نه اتلاف، از این‌رو هنگامی‌که امین مال مالک را از بین می‌برد قاعده استیمانی که ریشه در اذن (مالک یا شرع) و احسان دارد نمی‌تواند امین را در اتلاف مسئول خسارت وارده نکند چه این‌که قاعده استیمان در جهت تخصیص قاعده علی‌الید برآمده است نه اتلاف. (بجنوردی، ۲/ ۱۵؛ مراغی، ۲/ ٤٤٧؛ اصفهانی، الإجارة، ۲۸۱؛ شیرازی، ۲/ ۲٦۳؛ لنکرانی، ۲۷) و شکی نیست غروری از جانب امین نسبت به مالک صورت نگرفته است و قاعده غرور تحقق پیدا نمی‌کند؛ بنابراین، تنها فرضی که باقی می‌ماند ضمان ناشی از علی‌الیدی است که در غیر قاعده استیمان سبب ضمان واقعی (مثل یا قیمت) تلف مال غیر است که به علت وجود قاعده استیمان راهی در ید امانی امین ندارد ولی پس از تعدی و تفریط امین باز می‌گردد و امین را ضامن هر گونه خسارت می‌گرداند. (کاشف الغطاء، ۲/ ۳۲؛ صاحب جواهر، ۲۷/ ۱۲۹؛ کاشانی، ۳/ ۱٦٤؛ بجنوردی، ۲/ ۱۰؛ بحرانی، ۲۱/ ٥۱٤)

۳-امین به‌عنوان شخصی که در اغلب موارد برای حفظ حقوق مالک و حمایت از آن تلاش‌های گوناگونی می‌کند از هرگونه کجی و ناراستی بیزار است و تنها راه‌های صحیح و بی‌تقصیری را در جهت حفظ موضوع امانت جایز می‌شمارد، با تعدی و تفریط باب علی‌الید و ضرر را به خود باز نموده و این غرامتی است که باید امین از عهده آن برآید.

٤-قاعده استیمان حکم عقلی است که به‌منظور جلوگیری از انسداد باب امانت و عسر و حرج امین از سوی سیره عقلا و با تائید شارع در عالم اعتبار برای امینی که در حفظ و نگهداری مال مورد امانت کوشش می‌کند جعل شده است. بدیهی است این وضع به همین منوال در مورد شخصی که در مورد امانت کوتاهی و تقصیر می‌کند صادق نیست.

٥-اجماع اصحاب بر وجود ید ضمانی به همراه یکی از صورت‌های افراط و تفریط همچنان که در ودیعه، عاریه، مضاربه، اجاره، وکالت، وصیت، لقطه، عامل جعاله، مساقات، مزارعه، شرکت و غیر آن‌ها استناد کرده‌اند جاری است. (مراغی، ۲/ ٤٤٧؛ شیرازی، ۲/ ۲٤۹)

### ادله دیدگاه دوم

مخالفان در هنگام ارزیابی و تحلیل مسأله ادله‌ای را که مغایر با دیدگاه نخست است را بیان می‌کنند تا نظر خود را با قواعد سازگار نمایند، در این بند به بررسی ادله این گروه پرداخته

خواهد شد.

۱-اصل نخستین در خصوص تصرف مال غیر در حقوق اسلامی عدم مسؤولیت متصرف است. این اصل چهره‌ای از اصل برائت است. به‌عنوان اصل ثانوی متصرف در مال غیر به استناد علی‌الید و برخی مستندات دیگر مسئول تلف و نقص مال مورد تصرف خواهد بود. هرگاه در شمول ادله‌ی ضمان نسبت به موردی تردید شود، مقتضای اصل عدم ضمان یا برائت عدم مسؤولیت متصرف است و در این مورد دلیلی بر ید ضمانی که سنگین‌ترین نوع ضمان است وجود ندارد و اصل برائت حاکم می‌شود چه این‌که صرف تعدی و تفریط موجب نمی‌شود که امین مسئول هر تلف و نقضی باشد و آنچه از آن خارج می‌شود صرفاً تلفی است که مستند به تقصیر است. (علامه، تذکرة الفقهاء، ١٦/ ١٩٤؛ اردبیلی، ١٠/ ٢٨٠؛ عاملی، مفتاح الکرامة، ١٧/ ٢١٩)

۲-در مجموع، ظاهر عبارت علی‌الید استقرار ضمان بر عهده شخصی دارد که مال دیگری را هنگام حدوث تصرف بدون اذن مالکانه یا شرعی اخذ می‌نماید و مفروض است چون تصرفات امین با اذن شارع یا مالک ادامه می‌کند استیلای امین هنگام تعدی و تفریط ضمانی نیست و در صورت تردید اصل عدم ید ضمانی حاکم خواهد بود. (اردبیلی، ٢٨٠/١٠؛ عاملی، مفتاح الکرامة، ١٧/ ٢١٩)

۳-روایات عدم ضمان امین اخص از قاعده اتلاف و علی‌الید است به‌موجب مفاد قاعده استیمان امین ضامن اتلاف و تلف مال نخواهد بود چه این‌که اتلاف مال مورد امانت از حیث امانت و عدم ضمان امین به علت این‌که موافق قاعده است بر هر ضمانی ارجحیت دارد. (میرزا حبیب الله رشتی، کتاب الإجارة، ٣٣٢)

٤-مراد از آیات و اخبار زیادی که به‌صورت صحیح بیان شده تلف و نقصی است که به سبب تقصیر باشد. درصورتی‌که بدون استناد تقصیر امین مال تلف و نقص شود تحت عموم عدم ضمان، امین مسئول تلف یا نقص مورد امانت نخواهد بود. (علامه، قواعد الأحکام، ٢/ ١٨٦؛ علامه، تذکرة الفقهاء، ١٦/ ١٩٤؛ اردبیلی، ٢٨١/١٠؛ عاملی، مفتاح الکرامة، ١٧/ ٢١٩)

٥-بنای عقلا بدون دخالت شارع مجرد تعدی و تفریطی که بدون سببیت آن مال تلف و نقص شود نسبت به ضمان متعدی حکمی را بیان نمی‌کند و در نصوصی که در این باب وارد شده است حکم صریحی بر خلاف آن دیده نشده است. (علامه، تذکرة الفقهاء، ١٦/ ١٩٤؛ اردبیلی، ١٠/ ٢٨١؛ عاملی، مفتاح الکرامة، ١٧/ ٢١٩)

٦-اجماعی که کاشف از رأی معصوم باشد و دلالت بر این نماید استیلای امین در حالت تعدی و تفریط ضمانی است اقامه نگردیده و درصورتی‌که اجماعی واقع گردیده باشد باید اجمالاً اشاره داشت مستند به احادیث و آیات بوده و پایبندی به مفاد آن جایز نیست. (عاملی، مفتاح الکرامة، ۱۷/ ۲۱۹)

## بررسی دلالت برخی نصوص در مسأله مورد نزاع

در این پرسمان فقها روایات متعددی را به‌عنوان مؤید استدلال خود قرار داده‌اند. ازجمله روایت حسین بن سعید که از ابی‌عبدالله نقل می‌کند: «لَیسَ عَلَی مُسْتَعیرِ عَاریةٍ ضَمَانٌ وَ صَاحِبُ الْعَاریةِ وَ الْوَدیعَةِ مُؤْتَمَنٌ» (طوسی، ۷/ ۱۸۲؛ حرعاملی، وسائل الشیعة، ۱۹/ ۹۳) و نیز روایت محمد بن مسلم که امام جعفر صادق (ع) می‌فرماید: «سَأَلْتُهُ عَنِ الْعَاریةِ یسْتَعیرُهَا الْإِنْسَانُ فَتَهْلِکُ أَوْ تُسْرَقُ- فَقَالَ إِنْ کَانَ أَمیناً فَلَا غُرْمَ عَلَیه» (حرعاملی، وسائل الشیعة، ۹۳/۱۹) و روایت حلبی که از ابی‌عبدالله (ع) نقل می‌کند: «صَاحِبُ الْوَدیعَةِ وَ الْبضَاعَةِ مُؤْتَمَنَانِ وَ قَالَ إِذَا هَلَکَتِ الْعَاریةُ عِنْدَ الْمُسْتَعیرِ لَمْ یضْمَنْهُ إِلَّا أَنْ یکُونَ قَد اشْتُرِطَ عَلَیه وَ قَالَ فی حَدیثٍ آخَرَ إِذَا کَانَ مُسْلِماً عَدْلًا فَلَیسَ عَلَیه ضَمَانٌ» (کلینی، ۵/ ۲۳۸؛ مجلسی، مرآة العقول، ۱۹/ ۲۸۸) و صحیحة عبدالله بن سنان که بیان داشته است: «غُرْمَ عَلَی مُسْتَعیرِ عَاریةٍ إِذَا هَلَکَتْ إِذَا کَانَ مَأْمُوناً» (کلینی، ۲۳۹/۵)

نکته بسیار مهمی که در ضامن بودن امین هنگام تعدی و تفریط به استناد این احادیث باید مورد توجه قرار گیرد این است که درون‌مایه این اخبار معنای جزء عدم ضمان امین ندارد این‌که ید امانی امین با تعدی و تفریط تبدیل به ید ضمانی می‌شود از این روایات نمی‌توان بهره جست، بالأخص آن‌که عناوین مأخوذه تعدی و تفریط در اخبار «احداث الحدث» است و آن نوع از تصرفات مصداق این عنوان هستند که موجب از بین رفتن و نقص مال شده باشد و تصرفاتی که سبب از بین رفتن یا نقصان آن نگردد مشمول این عنوان نخواهد شد. توضیح آن‌که ید ضمانی حکایت از نوع خاصی از اسباب ضمان دارد که علت تلف (عین یا منافع) هر چه باشد متصرف ضامن تدارک و خسارت وارده به مالک خواهد بود اما این‌که «احداث الحدث» دلالت می‌نماید ید امین ضمانی و او مسئول از بین رفتن منافع شود اخص از مدعا است چه این‌که «احداث الحدث» نمی‌تواند تصرفاتی را که علت تلف هر چه باشد و موجب اجرای قاعده علی‌الید می‌شود را شامل گردد. اسباب تعدی و تفریط (عدوان) گاهی با ضمان جمع می‌شوند و گاهی از آن منفک می‌گردند. به این صورت که در مواردی تعدی و تفریط

وجود دارد ولی ید ضمانی حاصل نمی‌گردد مانند استیلا بر منافع که امین مقصر از باب استیفا ضامن اجرت‌الثمل است بدون آن‌که ضامن منافع استیفا نشده باشد (خمینی، ۱/ ۵۹۳؛ شهید ثانی، ۵/ ۱۵۹؛ اردبیلی، ۱۰/ ۸٦) و گاهی به علت تعدی و تفریطی که صورت می‌گیرد امین ضامن منافع است مانند غصب.

## چگونگی تحقق صفت امانت

در این‌که چرا امین ضامن خسارت وارده به مالک نیست وجوه متعددی می‌توان بیان کرد که هر یک به‌نوعی بر عدم ضمان وی دلالت دارند که عبارت‌اند از:

۱-اخبار: روایات مستند و متعددی در آثار فقها دیده می‌شود که در آن‌ها حکم به این شده است که امین ضامن خسارت وارده به مالک نیست که برخی به‌طور خاص و دسته‌ای به‌طور عام بر این موضوع دلالت می‌کنند.

آ: از علی (ع) نقل شده است: «لیس علی مؤتمن ضمان» بر امین ضمانی نیست. (بروجردی، ۲۳/ ۱۱۰۸؛ مغربی، ۲/ ٤۹۱)

ب: ابان بن عثمان از امام باقر (ع) سؤال نمودند: اگر مال در دست کسی که با آن کار می‌کند تلف شود آیا آن شخص ضامن است یا خیر امام فرمودند: «لَیسَ عَلَیهِ غُرْمٌ بَعْدَ أنْ یکُونَ الرَّجُلُ أمِیناً» اگر آن شخص امین بوده باشد بر او پرداخت خسارت لازم نیست. (حرعاملی، وسائل الشیعة، ۱۹/ ۲۱؛ طوسی، ۷/ ۱۸٤؛ کلینی، ۲۳۹/۵)

ج: یکی از آن‌ها خبر معروفی است که بیان می‌دارد بر امین جز سوگند چیزی نیست[1] و همانا دلالت بر این دارد که امین ضامن خسارت وارده نیست به‌طوری‌که اخذ غرامت هنگام از بین رفتن مال منافات با مدلول خبر است. (نوری، ۳۸؛ کاشف الغطاء، ۱/ ۸۹)

۲-اجماع اصحاب متقدم: فقها به استناد احادیث در موارد متعددی بدون این‌که تردیدی به خود راه دهند بر این نظر اتفاق دارند که بر امین ضمانی بار نمی‌شود. (مراغی، ۲/ ٤۸۵؛ بجنوردی، ۲/ ۱۱)

۳-احسان: هنگامی‌که در جهت مصلحت مالک امین مالی را قبض می‌کند داخل در جمله ما عَلَی الْمُحْسِنینَ مِنْ سَبیلٍ (التوبة: ۹۱) قرار می‌گیرد و بنا بر قاعده احسان او از هرگونه مسؤولیتی معاف می‌شود.

---

۱ لیس علی الأمین إلا الیمین

٤–انسداد باب امانت: ضامن قرار دادن امین موجب انسداد باب استیمان و برهم خوردن آن تعادل و توازن لازم در اجتماع می‌شود زیرا لازمه آن عسر و حرج عظیمی است که به‌موجب آیات و روایات متعددی نفی شده است. مالک احتیاج دارد مال خود را به جهت مصالحی به تصرف دیگران قرار دهد پس هنگامی‌که به سبب علی‌الید امین ضامن خسارت وارده قرار می‌گیرد هر شخصی از دریافت مال مورد امانت روی برمی‌گرداند.

٥–لاضرر: در تمام مواردی که امین به صرف تصرف ضامن و عهده‌دار خسارت است هرگونه خسارتی که به مال وارد می‌گردد حتی بدون این‌که هیچ نقشی در انتساب آن داشته باشد مکلف می‌شود آن را جبران کند امری که رعایت آن در شرع توصیه نمی‌شود.

٦–اذن: هنگامی‌که امین برحسب اذن مالک یا شارع مالی را در جهت مصلحت مالک قبض کند تا مادامی‌که علت تلف خارجی باشد این اذن رافع ضمان حاصل از ید است و بر عدم ضمان امین دلالت می‌کند. (با این حال اگر امین مال را اتلاف کند مسوول خسارت وارده است.)

اشکال اخبار و روایات صحیحی که به دست ما رسیده است به همراه قواعد و دلایلی چون لاضرر، احسان و انسداد باب استیمان این است که نمی‌تواند مستند امانت قرار گیرد زیرا از یک‌سو حداقل قدرت تحمل احتمالات دیگر را می‌دهند و از سوی دیگر این‌که در چه مواردی صاحب ید مؤتمن است نمی‌تواند راهگشا باشد زیرا این از واضحات است که از اثر نمی‌توان پی به علت برد و لازم است صغرا به طریق دیگری کشف شود. (شیرازی، ۲/ ۲۵۲) به‌خصوص این‌که اجماع ادعا شده از سوی اصحاب بیش از آن‌که کاشف از رأی معصوم باشد مدرک آن مستند به احادیث بوده و ارزشی ندارد.

از ظاهر عبارت برخی از فقها به‌طور ضمنی برداشت می‌شود که تصرف در مال دیگری به اذن مالک ضمان‌آور نیست. به‌طوری‌که برخی تصرف با اذن مالک را تخصصاً یا تخصیصاً از قاعده علی‌الید خارج دانسته‌اند و حتی عده‌ای بر امانی بودن ید مأذون ادعای اجماع نموده‌اند و در مقابل گروهی دیگر به ضمانی بودن ید مأذون نظر داشته‌اند. (به نقل از: شهیدی، اصول قراردادها و تعهدات، ۲/ ۱۰۵)

در بین این دو احتمال با در نظر گرفتن جهات تحلیلی به نظر می‌رسد احتمال دوم قوی‌تر باشد، اذن مالک به‌تنهایی موجب امانی شدن ید متصرف نمی‌شود و به غیر از اباحه تصرف مأذون نمی‌توان حکم دیگری را به اذن دهنده نسبت داد چه این‌که وصف امانی بودن را

نمی‌توان در حقیقت قید تصرف مأذون دانست؛ بنابراین این‌که مأذون امین باشد لازم است ید امانی برحسب بنای عقلانی در عنصر متصف به اذن که در حقیقت اجزاء تشکیل‌دهنده هیات امانت است مستتر باشد. (شیرازی، ۲/ ۲٦۷) درنتیجه استقراء از موارد متعدد که در بخشی از آن موضوعات به امانی بودن ید متصرف حکم می‌شود می‌توان پی برد مالی که صرفاً به مصلحت مالک و یا مجاناً در تصرف شخص دیگری قرار گرفته باشد ید آن شخص مشمول قاعده استیمان می‌گردد.[۲] (خویی، المستند فی شرح العروة الوثقی، ۲۲۳؛ خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ۳۳/ ۲۲۰؛ محقق داماد، ۹٤/۲)

## رابطه تعدی و تفریط با ضمان

بدون تردید آنچه سبب تحقق ضمان در مسأله می‌شود بدون آن‌که نقشی در انفساخ عقد داشته باشد مستند فقهی تعدی و تفریط است. مقتضی عموم عدم ضمان امین دلالت بر این دارد امین مادامی ضامن خسارت وارده است که در حال تعدی و تفریط باشد زیرا غایت امر صرفاً دلالت بر خروج این وضعیت و قرار گرفتن باقی تحت عموم جواز و عدم ضمان بعد خروج بعضی از اجزا می‌کند. (یزدی، حاشیة المکاسب، ۳٤/۱)

ایراد شده در اخبار از عنوان‌های تعدی و تفریط از این جهت که موضوعشان متعلق حکم شرعی باشد نامی برده نشده است (بجنوردی، ۲/ ۱۰؛ شیرازی، ۲/ ۲۷۸) باید گفت آنچه در این روایات وارد است عناوین دیگری از قبیل استهلاک، مخالفت با شرط، قرار دادن در اختیار دیگری یا جنایت است که فقها این دو عنوان را از روایات اصطیاد نمود[۳] و نظر به اجماع فقها و عقلانی بودن آن نمی‌توان در این موضوع تردید نمود.

---

۲ تدلّ علیه أیضاً الروایات الکثیرة الناطقة بعدم ضمان الأمین الواردة فی الحمّال و الجمّال و القصّار و صاحب السفینة التی الأموال، و نحو ذلک ممّا یستفاد منه أنّ المؤتمن علی الشیء لایضمن، و منه العین المستأجرة، حیث إنّ المالک أودعها عند المستأجر لیستوفی منها المنفعة و یردّها بعدئذ إلی المالک، فهو طبعاً أمین من قبل المالک، ای مجاز فی إبقاء المال عنده مجّاناً إذ الأُجرة إنّما هی بإزاء المنفعة لاذات العین وَ لانعنی بالأمانة إلّا هذا.

۳ «کَتَبْتُ إِلَی أَبِی مُحَمَّدٍ ع رَجُلٌ دَفَعَ إِلَی رَجُلٍ وَدِیعَةً- فَوَضَعَهَا فِی مَنْزِلِ جَارِهِ فَضَاعَتْ- هَلْ یَجِبُ عَلَیْهِ إِذَا خَالَفَ أَمْرَهُ وَ أَخْرَجَهَا عَنْ مِلْکِهِ- فَوَقَّعَ ع هُوَ ضَامِنٌ لَهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ» (حرعاملی، وسائل الشیعه، ۱۹/ ۸۲؛ طوسی، ۷/ ۱۸۰)، «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً- فَأَعْطَاهَا غَیْرَهُ فَنَفَقَتْ مَا عَلَیْهِ- قَالَ إِنْ کَانَ شَرَطَ أَنْ لَا یَرْکَبَهَا غَیْرُهُ- فَهُوَ ضَامِنٌ لَهَا وَ إِنْ لَمْ یُسَمِّ فَلَیْسَ عَلَیْهِ شَیْءٌ» (حرعاملی، وسائل الشیعه، ۱۹/ ۱۸۸)، «اذَا أحرزَ الرجل الودیعة حیث یجب أن تحرز الوَدائع ثمّ تلفَت أو سقطت منه منَ قبلان یحرزها أو ضلّت أو نسیها أو هلکت من غیر جنایة منه علیها (در بعضی از کتب بجای واژه غیر جنایة کلمه غیر خیانة بکار رفته است) ولااستهلاک لها فلا ضمان علیه»، (بروجردی، ۲۳/ ۱۱۱۰؛ مغربی، ۲/ ٤۹۱؛ نوری، ۱٤/ ۱۵)، «صَاحِبُ الْوَدِیعَةِ وَ الْبِضَاعَةِ مُؤْتَمَنَانِ وَ قَالَ إِذَا هَلَکَتِ الْعَارِیَةُ عِنْدَ الْمُسْتَعِیرِ لَمْ یَضْمَنْهُ إِلَّا أَنْ یَکُونَ قَدِ اشْتُرِطَ عَلَیْهِ وَ قَالَ فِی حَدِیثٍ آخَرَ إِذَا کَانَ

اما در این‌که چرا امین ضامن خسارت است سه احتمال قابل طرح است: ۱- اجماع اصحاب بر ضمان امین در حالت تعدی و تفریط ۲- وجود اخباری که بر ضمان امین دلالت می‌کند ۳- ضمان ید

در بین سه احتمال هر چند ادعا شده قاعده علی‌الید و اجماع فقها دلیل ضمان امین است ولی آنچه به نظر می‌رسد محتمل‌تر باشد وجود اخباری است که در آن‌ها امین با تعدی و تفریط ضامن خسارت وارده می‌شود چه این‌که در اخبار از باب تعدی و تفریط نه علی‌الید است که امین ضامن خسارت می‌گردد؛ بنابراین ضمان ناشی از تعدی و تفریط مستند به خروج از استثنای اصل عدم ضمان و بازگشت به عموم دلیل ضمان علی‌الید نیست (نظر مخالف ر ک: مراغی، ۲/ ٤٤٧) زیرا ضمان حاصل از علی‌الید با ورود قاعده استیمان از بین می‌رود و آنچه صرفاً از مستثنی‌منه (عدم ضمان) خارج می‌گردد خود سبب جدیدی برای مسؤولیت است. نظر به دلیل لبی و عقلی قاعده به دلیل آن‌که استثناء حالت تعدی و تفریط متصل به مستثنی‌منه بوده و تخصیص بردار نخواهد بود می‌توان گفت عمومیت عدم ضمان امین منصرف به علی‌الید نمی‌گردد. درنتیجه، تقصیر خود مستقلاً بدون توجه به موجبات دیگر ضمان مقتضی مسؤولیت امین را ایجاد می‌کند.

بررسی تفاوت ماهوی بین ضمان ید و ضمان ناشی از تعدی و تفریط (عدوان) حکایت از حکم جدیدی برای ضمان دارد چه این‌که کمیت و کیفیت‌های تصرف به نحو افراط و تفریط در حفظ و نگهداری بوده که موجب جدیدی برای ضمان حادث گردیده است (کرکی، ٥/ ۱۱۲) که خود صرف نظر از ادله ضمان ید، اتلاف و غرور که در استیمان برطرف شده است صرفاً در قدر متقین و آن‌هم در تقصیر امین ایجاد ضمان می‌کند و الا اسباب عسر و حرج و ضرری ناروا به متعدی فراهم می‌گردد.

## تحریر محل نزاع در فرض مساله

این‌که اصل اولی در ید، ضمان است یا عدم ضمان، باید دید مصداق پرسمان بر کدام‌یک از ادله‌ای که حاکم بر آن است صدق می‌کند: قاعده علی‌الید و یا عدم ضمان. با عنایت به این‌که ادله حاکم بر موضوع چیزی فراتر از قاعده عرفی و عقلانی نمی‌باشند که به‌صورت

---

مُسْلماً عَدْلًا فَلَیسَ عَلَیه ضَمَانٌ»: به طوری که حر عاملی صاحب کتاب وسائل الشیعه بر این باور است که کلمه عدل در حدیث مستَند، معنایی جزء عدَم تفریط در عاریه ندارد (حرعاملی، وسائل الشیعه، ۱۹/ ۹۲)

مجموعه‌ای منسجم و منظم در قواعد فقهی متبلور شده است بنابراین باید بررسی نمود عرف متصرف را در فرض مورد بحث ضامن خسارت وارده در هر حالتی می‌داند یا خیر؟

بی‌گمان در غیر موارد استیمان متلف متصرف ضامن خسارت وارده خواهد بود و قواعد مربوط به ضمان قهری بر آن حکومت می‌کند ولی این‌که متصرف در غیر موارد اتلاف ضامن هرگونه خسارتی است ممکن است چنین استدلال شود مطابق احادیث معتبر مال مؤمن محترم است و احترام مال او مانند احترام مال خون اوست و قاعده احترام ایجاب می‌کند متصرف ضامن هرگونه خسارتی باشد؛ اما این استدلال خالی از اشکال نیست برفرض که قاعده احترام حکم وضعی ایجاد کند ظاهر احادیث لزوم احترام مال مؤمن ایجاب می‌کند هیچ شخصی مجاز نباشد مال دیگری را بدون اذن وی اتلاف کند اما این‌که در صورت تصرف عهده‌دار تلف یا نقص وارده به مال در هر شرایطی باشد احادیث بر این موضوع دلالتی ندارند. به نظر ما این‌که متصرف مال غیر به علت علی‌الید مسئول تدارک و خسارت وارده به مالک است، نمی‌تواند دلیلی جزء نظم عمومی و اجتماعی داشته باشد زیرا بنای عقلا این ضمان را که از آن اثر تکلیفی و وضعی تولید می‌شود به غاصبانه بودن ید متصرف مستند می‌کنند. توضیح این‌که شاید برحسب ظاهر و در بادی امر اطلاق و عموم قاعده «علی‌الید ما اخذت حتی تودیه» هر شخصی که مال دیگری را درهرصورت در اختیار گیرد تا هنگامی‌که آن را به صاحبش باز پس دهد مسئول خسارت است و تنها شخصی که از شمول قاعده خارج می‌شود ید امین است؛ اما قبل از هر چیز به پرسشی که دراین‌باره مطرح می‌شود باید پاسخ داد که خروج ید مؤتمن از قاعده علی‌الید به‌موجب تخصیصی است که ادله عدم ضمان امین از قبیل روایت «الامین لایضمن» بر آن وارد می‌کنند و یا آن‌که خروج آن از قاعده علی‌الید تخصصی است یعنی اساساً ید امانی مشمول قاعده علی‌الید نمی‌شود؟

در پاسخ به این سؤال مشهور فقهای امامیه معتقدند قاعده علی‌الید نسبت به کلیه ایادی که بر ملک غیر استقرار یافته باشد عمومیت دارد و قرینه‌ای بر اختصاص آن به ید عدوانی و موارد مشابه وجود ندارد. به عقیده این گروه ید امانی به استناد ادله مخصص از تحت شمول قاعده علی‌الید خارج می‌شود. لیکن حقیقت این است که می‌توان در عموم قاعده علی‌الید تردید نمود روایت علی‌الید حدیثی نبوی است که از طرق عامه نقل شده و در کتب و عبارات فقهای شیعه نیز با آن‌که در سند آن خدشه وارد است انعکاس یافته است و بر فرض که ضعف آن با عمل مشهور فقها جبران شود، بسیار بعید است که رسول اکرم ارتجالاً و بدون هیچ صدر و ذیلی به

بیان این مطلب مبادرت نموده باشد. تتبع در احادیث و روایات صادره از معصومین نشان می‌دهد که صدور احادیث ارتجالی در نهایت ندرت است بنابراین مظنون این است که فرمایش پیامبر مسبوق به سؤالی و یا مذیل به ذیلی بوده که به جهات مختلفی به دست ما نرسیده است و با این احتمال ظهور حدیث در شمول کلیه ایادی بالأخص ید امانی موهون شده و با این وهن چاره‌ای نیست جز آن‌که به قدر متیقن از شمول آن بسنده شود که قدر متیقن همان ایادی غاصبانه است. (اردبیلی، ۱۰/ ۲۸۱؛ عاملی، مفتاح الکرامة، ۱۷/ ۲۱۹؛ صادقی، ۱۹؛ باریکلو، ٦٤) علاوه بر این قرائنی وجود دارد که شمول حدیث را نسبت به ید مؤتمن مورد تردید قرار می‌دهد به‌طوری‌که باوجود آن قرائن دیگر ظهور قابل استنادی در شمولت قاعده علی‌الید بر ید امین باقی نمی‌ماند. یکی از آن قرائن لحن زجری حدیث است چه این‌که بقای عین و استمرار آن در دست غیر مالک بر ضرر متصرف است و این ضرر تا مادامی‌که مال به صاحبش باز پس داده نشود ادامه و استمرار دارد این لحن مناسب موارد غصب است. قرینه دیگر آن‌که شارع درصورتی‌که بخواهد برخلاف سیره عقلا و ارتکازشان قانونی وضع کرده و آن روش و ارتکاز را رد نماید ناچار است با تأکید و تصریح آن را بیان خواهد نمود و در رد خود به‌مجرد ظهور اکتفا نخواهد کرد زیرا در چنین وضعی ظهور به آن روش و ارتکاز عرف و عقلی انصراف خواهد یافت (صادقی، ۱۹) و ازآنجاکه بنای عقلا و ارتکاز عرف بر عدم ضمان در امانات مالکی و شرعی برگزار گردیده است از این رو به نظر می‌رسد از دید عرف قاعده علی‌الید منصرف از موارد امانات مالکی و شرعی بوده و به ایادی غاصبانه و موارد مشابه اختصاص خواهد یافت؛ به عبارت دیگر در مواردی که مال غیر با مجوز شرعی یا مالکی تحت قاعده استیمان در اختیار متصرف، به‌طور مطلق قرار می‌گیرد، شکی در عدم ضمان متصرف نیست و طبق سیره عقلا قاعده علی‌الید ازاین‌گونه موارد منصرف است. (همدانی، ٥٦٩/١٤)

بنا بر آنچه گذشت ظهور شمولت قاعده علی‌الید نسبت به ید امین مخدوش و غیر قابل استناد است درنتیجه عدم اقتضای ضمان ید امانی بر طبق ارتکاز عقلا اساساً مشمول قاعده علی‌الید نشده تا آن‌که گفته شود به‌وسیله ادله عدم ضمان امین از قبیل «الامین لایضمن» ذهن عقلا اقتضای ضمان وجود دارد. (صادقی، ۱۹) بنابراین اصل برائت حاکم بر موضوع متلف متصرفی را که در حالت عادی ضامن خسارت وارده است در اتلاف مسئول خسارت نمی‌شمارد و به‌عنوان استثنا، امین را ضامن خسارت وارده بر مال مورد متصرفی می‌داند که مستند به تقصیر او باشد. (اردبیلی، ۱۰/ ۲۸۱)

## ارزیابی استدلال‌های دیدگاه مشهور

مشهور فقهای امامیه معتقدند با تعدی و تفریط ید امانی شخص تبدیل به ید عدوانی و غاصبانه می‌شود برای اثبات ادعای خود ادله‌ای را ارائه می‌کنند. این ادله به همراه نقد آن به شرح ذیل است:

۱-ایجاد حکم ضمانی به‌وسیله قاعده نفی ضرر در صورت تقصیر امین

هنگامی‌که امین به‌موجب اذن مالک یا شارع بر مال مسلط می‌شود لزوم رفع ضرر از او اقتضاء می‌کند مادامی‌که امین تعدی و تفریط ننموده است عهده‌دار خسارت وارده بر مال مالک نباشد؛ اما کوتاهی و قصور امین در متعلق امانت سبب می‌گردد لاضرری که در ابتدا حکم به عدم مسؤولیت او می‌نمود برای جلوگیری از ادامه تصرفات عدوانی و جبران خسارت به مالک حکم به ید ضمانی امین کند.

در نقد این استدلال باید گفت:

اولاً: این‌که با تعدی و تفریط امین به حکم قاعده لاضرر ید ضمانی وارد بر ید امانی می‌شود خود ادعای است که نیاز به پذیرش دارد و پذیرش این منطق باید احراز گردد. بدیهی است صرف تعدی و تفریط از نظر قاعده لاضرر بر تحقق و اجرای ید ضمانی دلالتی ندارد، بلکه از نظر طرفین و عقلا تعدی و تفریط ابزاری است تا به‌وسیله آن خسارتی که به ناحق وارد شده است جبران شود نه این‌که امین مسئول هر خسارتی گردد. ضمن این‌که عادلانه هم نیست خسارتی که هیچ‌گونه ارتباطی با لغزش و کوتاهی امین ندارد بر عهده امین قرار گیرد.

ثانیاً: لزوم تدارک ضرر از فروعات و آثار تعدی و تفریط است. بر همین اساس هدف اصلی مسؤولیت ناشی از تعدی و تفریط مجازات فعل من غیر الحق صورت گرفته از جانب امین است. لاضرر به‌عنوان یکی از وسایل جبران ضرر تنها می‌تواند بر پایه استناد تعدی و تفریط با ورود خسارت امین را مسئول خسارت گرداند و آن‌که در همه موارد و مصادیق امین را ضامن جبران خسارت کنند موضوعی است که لاضرر نمی‌تواند حکم به آن کند زیرا هدف مسؤولیت مدنی جبران خسارتی است که ناروا وارد شده است و هیچ‌کس منکر این نیست که همه ضررها را نمی‌توان و نباید جبران نمود.

ثالثاً: حدیث لاضرر حکمی امتنانی است نه زجری، آن‌که در جایگاه امتنان بر امت اسلامی و در مقام تسهیل بر اشخاص آمده است نمی‌تواند در باب مسؤولیت مدنی حکم به ضمان علی‌الیدی نماید که از سنگین‌ترین اسباب ضمان و برخلاف امتنان بر متعدی است، هر چند

نسبت به زیان دیده، تسهیل و موجب منت باشد.

۲–از جمله قاعده‌های فقهی که در باب استیمان جریان دارد و به آن استناد می‌شود قاعده نفی حرج است. آن هنگامی‌که امین در جهت حفظ مال دیگری است اجرای قاعده علی‌الید امتثالش بر او لازم نیست چه این‌که ایجاد ضمان بر او موجب زحمت و مشقت بسیاری می‌شود؛ اما به لحاظ تعدی و تفریط امین لزوم پایبندی به اجرای قاعده استیمان همچون سابق ناعادلانه است و معافیتی که از ضمانِ حوادث غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل کنترل برای امین ملحوظ گردیده بود زائل می‌شود به‌طوری‌که امین در هر شرایطی باید مسئول تعرض و تغییرات حاصله نسبت به مال باشد.

ناگفته پیداست قول به سببیت ایجاد ضمان به‌وسیله قاعده لاحرج موضوعی است که از شمول عمومات این قاعده خارج است چه این‌که ثبوت و نحوء ایجاد ضمان ربطی به قاعده لاحرج ندارد و آن تنها مانع اجرای قاعده استیمان است. ضمن این‌که قلمرو ایجاد ضمان در ارتباط با قاعده لاحرج با توجه به لزوم عقلانی، سائغ و مقدور بودن اجرای تعهد و تکلیف اقتضاء می‌کند امین به‌عنوان شخصی که مسئول خسارت است تنها مرتبه خاصی از جبران خسارت را که مستند به تقصیر اوست پذیرا گردد نه این‌که ضامن خسارت ناشی از قوه قهریه و آفات سماوی باشد.

۳–عدم انسداد باب استیمان با لحاظ تقصیر امین

مالک نیاز دارد مال خود را در جهت حفظ و نگهداری یا هر امر دیگر در اختیار امین قرار دهد و اگر مراد این باشد بدون هیچ‌گونه تعدی یا تفریطی امین مسئول کل خسارت وارده گردد هیچ شخصی در مقابل مالک مال او را به‌عنوان امانت نمی‌پذیرد و اسباب انسداد قاعده استیمان فراهم می‌گردد. حال آن‌که قول به ضمان امین به سبب تعدی و تفریط موجبات انسداد قاعده استیمان محقق نمی‌گردد چه این‌که در موارد تخلف و کوتاهی امین امانت استمرار و جریان ندارد و او باید در این حالت عهده‌دار هرگونه خسارت وارده باشد.

در نقد این نظر باید گفت این‌که امین به سبب تعدی و تفریط با توجه به ادله ذکر شده مسئول هر خسارتی است امری است که تعهد گزاف و غیرعقلانی بر عهده امین بار می‌کند و به هدف اصلی امانت لطمه وارد می‌گردد و موجبات انسداد امانت را فراهم می‌کند زیرا چنانچه بدون سوءنیت و به‌صرف یک تقصیر سبک چنین ضمان سنگینی بر امین بار شود متعلق عمل حقوقی امانت را امین قبول نخواهد کرد.

۳-امین با روی آوردن به تعدی و تفریط آن حمایت‌های که از او در تلف و نقص مال می‌شود را نادیده می‌گیرد و به ضرر خود باب هرگونه مسؤولیت جبران خسارت را باز می‌کند که او مسئول هر خسارتی به مالک در تلف و نقص مال باشد.

با اندک تأملی در این استدلال می‌توان گفت اولاً: در پذیرش قاعده اقدام به‌عنوان سبب ضمان بین فقها اختلاف وجود دارد و فقهای که نسبت به پذیرش قاعده اعتقاد دارند اندکی بیش نیستند. (کاظمی، ١٤٩) ثانیاً: بر فرض که امین با تعدی و تفریط اقدام به پذیرش خسارت کند، حال آن‌که استعمال اقدام، به‌عنوان روشی برای چگونگی و نحوه ایجاد ضمان از متعلق قاعده خارج است. ثالثاً: برفرض که امین نسبت به جبران خسارت ناشی از تعدی و تفریط اقدام نموده باشد این‌که او مسئول جبران خسارت در هر شرایط و مواردی باشد به لحاظ قرائن و امارات قابل پذیرش نیست و قاعده بر ضمان حاصل از تعدی و تفریط صرفاً اختصاص دارد.

٤- ادعا شده اجماع منقول بر ثبوت ضمان علی‌الید بر امینی که تعدی و تفریط نموده است وجود دارد. نکاتی که در مورد این دلیل به نظر می‌رسد این است که اولاً: افزون بر عدم حجت اجماع منقول در نزد اصولیان، این اجماع مانند اکثر موارد اجماع در فقه دلیل مستقلی نبوده است زیرا با وجود استناد مشهور به علی‌الید چنین اجماعی مظنون به مدرک است ثانیاً: در برابر مشهور، گروهی از فقیهان با نقد دلایل بالا به مخالف با آنان پرداخته‌اند، از این رو با عنایت به اقوال گوناگون، تحقق هرگونه اجماعی مورد تردید است.

٥-مهم‌ترین دلیلی که در این موضوع استناد شده، جریان قاعده علی‌الید است زیرا سببیت تعدی و تفریط از باب خروج مورد از قاعده استیمان (مستثنا) و دخول آن در تحت عموم اصاله الضمان (مستثنی‌منه) است که سبب شده امین مسئول هر خسارتی باشد. نکته‌ای که در مورد این تحلیل به نظر می‌رسد این است که مقتضی عدم جریان ضمان است نه اصاله الضمان، چون با تحقق قاعده استیمان مقتضی برای جریان ضمان ید از این جهت که معدوم یا مشکوک الوجود است وجود ندارد زیرا به لحاظ وجود قاعده استیمان تمام زمینه‌های ضمان ید و اتلاف از بین می‌رود (رشتی، کتاب الإجارة، ٣٣٢) و حکم جدیدی جایگزین آن می‌شود و برای این‌که شخص مسئول خسارت وارد گردد باید این ضمان در اثر فعل یا ترک فعل وی باشد مگر این‌که مالک مطالبه نماید و امین با وجود امکان در رد از تسلیم آن خودداری نماید.

## جایگاه بحث در حقوق موضوعه

در مورد مسؤولیت امینی که مال غیر در دست او از بین می‌رود نسبت به خسارت وارده باید از بین احکام قواعد عمومی وفای عهد مانند ماده ۲۷۸ ق.م و منطوق صریح مواد ٥۲ و ٦٦٦ ق.م از یک طرف و موادی نظیر ٤۹۳ و ٤١٤ و ٦٣١ و ٦٤٠ ق.م از طرف دیگر حکم آن را به دست آورد. مطابق منطوق صریح مواد ۲۷۸ و ٥۲ و ٦٦٦ ق.م شخص در صورتی مسئول خسارت وارده بر مال می‌شود که خسارت وارده ناشی از تعدی و تفریط امین شده باشد و هرگاه تعدی و تفریط منشأ خسارت نباشد با تسلیم عین مورد امانت برائت او حاصل می‌شود. درحالی‌که مطابق ظاهر ماده ٤۹۳ ق.م پس از تعدی و تفریط مستأجر در عین مستاجره اگرچه نقصان و خسارت درنتیجه تفریط و تعدی او نباشد و دیگر مواد قانون مدنی نظیر مفهوم مواد ٦١٤ در مورد تعهدات امین و ٦٣١ در مورد تصرف مال غیر و سایر مواد دیگر، امین ضامن تلف یا نقص مال دیگری در صورت تعدی و تفریط است اعم از این‌که منشأ از بین رفتن مال تعدی و تفریط باشد یا خیر. (شهیدی، سقوط تعهدات، ٤/ ۹۹)

استدلال شده اهمال امین در نگهداری باعث می‌شود تا او ضامن تلف مال قرار گیرد، ارتکاب تعدی و تفریط همراه با از بین رفت مال باعث دگرگونی وضع حقوقی امین می‌شود و او را در حکم غاصب می‌گرداند. از این رو امین ضامن هرگونه تلف و نقضی که در مال مورد ودیعه حادث شود می‌گردد به‌طوری‌که علت تلف هر چه باشد حتی در مواردی که احتراز ناپذیر و خارجی است امین مسئول زیان وارده است. (کاتوزیان، ٥٦)

ولی آنچه باید مورد بحث قرار گیرد این است که اگر امین دست به تعدی و تفریط بزند آیا با ارتکاب تقصیر در شمار غاصبان قرار می‌گیرد و تا زمانی که مورد امانت را بازنگرداند ضامن از بین رفتن عین و منافع – خواه تلف به دست او یا به سبب آفات سماوی باشد– می‌شود یا فراتر از شخصی که در حالت عادی مسئول خسارت ناشی از تعدی و تفریط افعال غیرتولیدیه است باید به علت کوتاهی که نموده مسئول خسارت وارده ناشی از افعال تولیدیه نیز باشد؟[٤]

٤ افعال تولیدیه عبارت‌اند از اعمالی که شخص اسباب آن‌ها را فراهم می‌سازد و مسببّات آن نیز به او نسبت داده می‌شود و بین مقدمه و ذی مقدمه چیزی حائل می‌شود. در مقابل افعال غیر تولیدیه اعمالی هستند که فاعل مسبّب را بدون واسطه، بلکه به صرف اراده انجام می‌دهد (کاشف الغطاء، ١٠٦/٢) به عبارت دیگر به مجرد وجود سبب نتیجه انتزاع پیدا می‌کند. بیشتر افعال اشخاص در امور واقعی از این قبیل است. بدیهی است در بادی امر قناعت عرفی بر مسوول دانستن افعال تولیدیه برخلاف غیر تولیدیه حاصل نمی‌شود. بنابراین شارع خواسته با حکم به این موضوع سهولت احراز رابطه میان خسارت و فعل یا ترک فعل عامل را به رسمیت بشناسد.

قانون مدنی پاسخ روشنی به این پرسش نمی‌دهد، ولی اکثریت قاطع نظر داده‌اند علت تلف هرچه باشد امین باید آثار آن را تحمل کند. این گفته با همه شهرتی که بین نویسندگان دارد را نمی‌توان با ظاهر این نحو استعمال از قانون مدنی پذیرفت؛ زیرا تعدی و تفریط امین موجب مسؤولیت مطلق او نمی‌شود بلکه به همراه وجود یکی از اسباب تقصیر است که امین ضمان خسارت وارده می‌گردد و مادامی‌که تعدی و تفریط منتفی شود ضمانی موجود نمی‌شود. با وجود این هنگامی‌که امین از وجه مخصوصی در امانت به طریقی دیگر عدول کند و تلف به جهت آنچه مأمور به آن بود اتفاق افتد او ضامن است زیرا اگر به آن شیوه معمول عمل می‌نمود تلف محقق نمی‌گردید. (علامه، تذکرة الفقهاء، ۱٦/ ۱٥٦ و ۱۹٤) این همان چیزی است که مقنن در مقام بیان آن بوده است بدون آن‌که تلف و نقصان ارتباط مستقیمی با تقصیر داشته باشد. به بیان دیگر تعدی و تفریط همچون سببی است که به‌طور مجزا از دیگر اسباب ضمان امین را مسئول خسارت وارده می‌گرداند خواه تعدی و تفریط مقدمه نقصان و از بین رفتن مال (تولیدیه) و یا نتیجه آن (غیرتولیدیه) باشد.

قرینه‌های متعددی در قانون مدنی بر این همراهی تعدی و تفریط با ضمان وجود دارد زیرا اولاً: با این‌که مقنن در مقام بیان مسؤولیت امین تنها در صورت قطع اذن با مطالبه مالک وضع حقوقی امین را دگرگون می‌کند و او را در حکم غاصب قرار می‌دهد با وجود این تعدی و تفریط را بدون در نظر گرفتن و دخالت علی‌الید سبب ضمان می‌داند ثانیاً: دقت بیشتر در قاعده استیمان دلالت بر از بین رفتن تمام زمینه‌های اسباب ضمان از جمله علی‌الید و اتلاف را نشان می‌دهد (رشتی، کتاب الإجارة، ۳۳۲) زیرا هیچ مالک و امینی تصور به چنین ضمانی را نخواهد کرد و بی‌گمان جنبه‌های منطقی قاعده استیمان و ماده ۲۷۸ ق.م به‌عنوان قاعده عمومی در عقود به همراه منطوق صریح مواد ٥۲ و ٦٦٦ ق.م که دلالت بر تأثیر تعدی و تفریط در تلف یا نقصان عین می‌کند بر هر مفهوم و ظهور مواد دیگری ارجحیت دارد.

## نتیجه‌گیری

از نظر فقهی مشهور فقهای امامیه برآنند به لحاظ تعدی و تفریط امین در شمار غاصبان قرار می‌گیرد و ید امانی وی تبدیل به ید ضمانی می‌شود. با این‌همه باید با آن دسته از فقها همدستان شد که تعدی و تفریط سبب نمی‌گیرد که ید امین ضمانی شود چه این‌که تا مادامی‌که عمل حقوقی استیمان باقی است اذن نیز به حیات حقوقی خود ادامه می‌دهد نباید این دو را

جدای از یکدیگر تلقی نمود. تعدی و تفریط به اذن لطمه نمی‌زند بلکه سبب می‌گردد امینی که در حالت عادی مسئول خسارت وارده ناشی از اتلاف نیست ضامن خسارت وارده در حالت تعدی و تفریط گردد بدون این‌که ید وی ضمانی گردد. ضمان حاصل از قاعده علی الید از طرق استثنایی ضمانی است که برخلاف قاعده استیمان و برائت مسؤولیت شخصی که عهده‌دار خسارت وارده بر مال مالک نیست را می‌نگارد از این رو می‌بایست حتی‌الامکان قائل به تفسیر مضیق آن شد و از توسعه ضمان نسبت به موارد مشکوک خودداری نمود چه این‌که مطابق مطالب پیش‌گفته ید امانی امین نه‌تنها شامل حالتی می‌گردد که امین مطابق امانت رفتار کند بلکه فرضی را که تعدی و تفریط هم نماید را شامل می‌شود و تنها استثنایی که وارد بر آن است این است که در اثر کوتاهی و قصوری امین مال مورد امانت تلف و ناقص شود.

از نظر حقوقی قانون مدنی نظر مشخصی در این باره ندارد به‌طوری‌که از برخی نصوص این به دست می‌آید که بدون سببیت تعدی و تفریط امین ضامن خسارت وارد نمی‌گردد و از ظاهر دیگر مواد این‌گونه استنباط می‌گردد که با تعدی و تفریط ید امین ضمانی می‌شود. با وجود این در متون حقوقی اشاره صریحی به ید ضمانی نشده است و بعید به نظر می‌رسد مقرره‌ای چنین مودای داشته باشد زیرا پذیرش چنین ضمانی با چنین آثار و احکامی قابل تأمل و توجیه‌پذیر نیست این‌که امین از وجه مخصوصی در امانت به طریقی دیگر عدول کند و ضامن خسارت وارده است دلالت بر ید ضمانی امین نمی‌کند. بااین‌حال اثر چنین این امری در جایی محقق می‌گردد که تلف به جهت آنچه مأمور به آن بود اتفاق افتد زیرا اگر امین به آن شیوه معمول و معهود عمل می‌نمود تلف محقق نمی‌گردید این همان چیزی است که مقنن در مقام بیان آن بوده است بدون آن‌که تلف و نقص مال ارتباط مستقیمی با تعدی و تفریط داشته باشد خواه تعدی و تفریط مقدمه نقصان و از بین رفتن مال (تولیدیه) و یا نتیجه آن (غیرتولیدیه) باشد.

## منابع

ابن حیون، نعمان بن محمد، ***دعائم الإسلام***، قم - ایران: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، چاپ دوم، ۱۳۸۵ ق.

اصفهانی، محمد حسین، ***الإجارة***، قم - ایران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۰۹ ق.

آل کاشف‌الغطاء، محمدحسین، ***تحریر المجلة***، المکتبة المرتضویة، نجف اشرف - عراق: چاپ اول،

۱۳۵۹ ق.

باریکلو، علیرضا، «شرط ضمان امین در فقه امامیه»، ***مجله مطالعات اسلامی***، شماره ٦۷، بهار ۱۳۸٤.

بجنوردی، حسن، ***القواعد الفقهیة***، قم - ایران: نشر الهادی، چاپ اول، ۱٤۱۹ ق.

بحرانی، یوسف بن احمد، ***الحدائق الناضرة فی أحکام العترة الطـاهرة***، قـم - ایـران: دفتـر انتشـارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱٤۰۵ ق.

بروجردی، حسین، ***جامع أحادیث الشیعة***، تهران - ایران: انتشارات فرهنگ سبز، چاپ اول، ۱٤۲۹ ق.

بهجت، محمدتقی، ***وسیلة النجاة***، قم - ایران: انتشارات شفق، چاپ دوم، ۱٤۲۳ ق.

حرّ عاملی، محمد بن حسن، ***وسائل الشیعة***، قم - ایران: مؤسسه آل البیـت علـیهم السـلام، چـاپ اول، ۱٤۰۹ ق.

حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، ***العناوین الفقهیة***، قم - ایران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱٤۱۷ ق.

خمینی، روح اللّه، ***تحریر الوسیلة***، قم - ایران: مؤسسه مطبوعات دار العلم، چاپ اول، بی‌تا.

خویی، ابو القاسم، ***المستند فی شرح العروة الوثقی***، الاجاره، بی‌تا.

ــــــــــــــ، ***موسوعة الإمام الخوئی***، قم - ایران: مؤسسة إحیاء آثـار الإمـام الخـوئی، چـاپ اول، ۱٤۱۸ ق.

رشتی، حبیب‌الله بن محمدعلی، ***کتاب الإجارة***، بی‌تا.

سبزواری، عبدالاعلی، ***مهذّب الأحکام***، قم - ایران: مؤسسه المنار، چاپ چهارم، ۱٤۱۳ ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی، ***مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام***، قم - ایران: مؤسسة المعارف الإسلامیة، چاپ اول، ۱٤۱۳ ق.

شهیدی، مهدی، ***اصول قراردادها و تعهدات***، انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۳.

ــــــــــــــ، ***سقوط تعهدات***، انتشارات مجد، چاپ ششم، ۱۳۸۳.

صاحب الجواهر، محمد حسن بن باقر، ***جواهر الکلم فی شرح شـرائع الإسـلام***، بیـروت - لبنـان: دار إحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، بی‌تا.

صادقی، علی اکبر، «شرط ضمان مستأجر»، ***تحقیقات حقوقی***، پاییز ۱۳۷۲ تا تابستان ۱۳۷۳، شـماره ۱۳ و ۱٤.

صافی گلپایگانی، لطف الله، ***هدایة العباد***، قم - ایران: دار القرآن الکریم، چاپ اول، ۱٤۱٦ ق.

طوسی، محمد بن حسن، ***تهذیب الأحکام***، تهران - ایران: دار الکتب الإسلامیة، چاپ چهارم، ۱٤۰۷ ق.

عاملی غروی، جواد بن محمد، ***مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلاّمة*** (ط - الحدیثة)، قم - ایران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱٤۱۹ ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف، ***تذکرة الفقهاء*** (ط – الحدیثة)، قم – ایران: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، چاپ اول، بی‌تا.

________________، ***قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام***، قم – ایران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱٤۱۳ ق.

فاضل موحدی لنکرانی، محمد، ***القواعد الفقهیة***، در یک جلد، بی‌تا.

فضل‌الله نوری، ***رسالة فی قاعده ضمان الید***، در یک جلد، قم – ایران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱٤۱٤ ق.

فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی، ***مفاتیح الشرائع***، قم – ایران: کتابخانه آیة الله مرعشی صاحب جواهر، چاپ اول، بی‌تا.

کاتوزیان، ناصر، ***عقود اذنی– وثیقه‌های دین***، سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۵.

کاظمی، محمود، «اقدام به عنوان یکی از منابع مسوولیت مدنی در اسلام»، ***مجله حقوق تطبیقی***، شماره ۲، سال اول، ۱۳۹۰.

کلینی، محمد بن یعقوب، ***الکافی*** (ط – الإسلامیة)، تهران – ایران: دار الکتب الإسلامیة، چاپ چهارم، ۱٤۰۷ ق.

مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، ***مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول***، تهران – ایران: دار الکتب الإسلامیة، چاپ دوم، ۱٤۰٤ ق.

محقق داماد، مصطفی، ***قواعد فقه***، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، دوازدهم، ۱٤۰٦ ق.

محقق کرکی، علی بن حسین، ***جامع المقاصد فی شرح القواعد***، قم – ایران: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، چاپ دوم، ۱٤۱٤ ق.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، ***مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان***، قم – ایران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم: چاپ اول، ۱٤۰۳ ق.

مکارم شیرازی، ناصر، ***القواعد الفقهیة***، قم – ایران: مدرسه امام امیر المؤمنین – علیه السلام، چاپ سوم، ۱٤۱۱ ق.

همدانی، رضا بن محمدهادی، ***مصباح الفقیه***، قم – ایران: مؤسسة الجعفریة لإحیاء التراث و مؤسسة النشر الإسلامی، چاپ اول، ۱٤۱٦ ق.

یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، ***حاشیة المکاسب***، قم – ایران: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول، ۱٤۱۰ ق.